

## Les sources européennes des libertés publiques

Les sources européennes des libertés publiques sont issues de 2 ordres distincts dont la différence est importante mais dont le contenu se rapproche pour arriver sur le fond à une superposition d'un certain nombre de libertés. Cela au sein du **Conseil de l'Europe** d'une part, et au sein de **l'Union européenne** d'autre part.

### I- les sources issues du Conseil de l'Europe

Le conseil de l'Europe a été créé dans un but se rapportant directement aux libertés fondamentales : assurer leur protection au lendemain de la WW2. Il a pour but de réaliser une union plus étroite entre ses mb, la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des liberté fonda est un des moyens de réaliser cette union.

Au sein du CE, les libertés fondamentales sont apparues comme le débat principal dont l'issue a été la CESDH. Cette convention a connu une évolution assez lente dans le droit interne. Signée le 4 novembre 1950, c'est un texte qui n'est que très récemment invocable dans l'ordre interne. Il est reconnu par la France en 1981. Aujourd'hui, sa ratification est une condition d'adhésion au conseil de l'Europe. C'est un texte moderne car il comprend des engagements des états et en même tems il reconnaît aux personnes un certain nombre de droits et de libertés. Ce texte définit un certain nombre de droits et de libertés dont il délimite le champ d'application et les restrictions. C'est un texte moderne parce qu'il comporte un dispositif effectif des droits et libertés qui est un dispositif judiciaire placé sous l'égide de la cour européenne des droits de l'homme. C'est un texte souple, parce qu'il ne s'arrête pas aux seules dispositions élaborées en 1950, il a été prolongé par des protocoles additionnels (14 en tout) ,prolongeant et adaptant les droits et libertés reconnus en 1950.

- protocole relatif à la peine de mort
- protocole relatif à l'égalité

Le texte de la convention reconnaît un certain nombre de droits fondamentaux que sont d'une part la protection de la vie et de l'intégrité physique (art 2). Il y a des restrictions quand le recours à la force entraîne la mort pour assurer une arrestation par ex.

La CEDH protège la liberté individuelle ou droit à la sûreté (art 5), toute personne a droit à la liberté et la sûreté, nul ne peut être privé de sa liberté (sauf détention régulière prononcée par un T compétent, arrestation régulière, détention d'un mineur dans le cadre d'une éducation surveillée etc ...). On retrouve les grands standards de privation de liberté du législateur. L'art 5 contient le régime juridique de l'habeas corpus. (personne détenue a droit de savoir pourquoi et d'être présentée devant un juge).

La CEDH contient des **garanties procédurales** J° comme le droit à être entendu par un T indépendant et impartial, le droit à la présomption d'innocence, la légalité des délits et des peines, la règle non bis in idem, le droit à un double degré de J° en matière pénale, le droit à indemnisation en cas d'erreur judiciaire.

Ces garanties sont les plus remarquables dans ce texte, elles ont une influence considérable sur l'organisation judiciaire mais qui s'étendent aussi aux sanctions infligées par d'autres organismes de droit interne, les AAI.

L'art 6 énonce le droit à un procès équitable. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un T impartial, qui décidera soit sur ses droits et obligation au caractère civil soit sur ses contestations au pénal. Le droit à la protection d'un juge est étendu car il concerne les droits et obligations à caractère civil. Cela concerne toute procédure dont l'issue dépend de droits et obligations à caractère privé : procédure disciplinaire, contentieux de prestation sociale, de la fonction publique, de la responsabilité de l'état.

Le droit à un juge s'étend également à l'accusation en matière pénale. Ce concept déborde très largement du droit pénal et de la procédure pénale que nous connaissons en droit F. La notion de matière pénale recouvre le contentieux administratif, de la grande voirie, les sanctions fiscales, les sanctions disciplinaires pénitenciaires et militaires, les sanctions infligées par les J° financières, les sanctions des AAI (Conseil de la concurrence, CNIL...). Tous ces domaines appartiennent à la matière pénale, il doit être possible de contester et de faire appel à un juge dans les conditions de l'art 6.

Ce droit à un T doit être précisé. C'est le droit à un organe qui tranche sur la base de normes de droit à l'issue d'une procédure organisée et qui a plénitude de J° pour rendre des décisions obligatoires. Cette notion de T déborde de sa conception organique puisque qu'une AAI peut être considérée comme un T au sens de l'art 6 comme le conseil des marchés financiers. Ce droit implique un recours au juge qui ne doit pas être dissuasif grâce à un système d'aide J°. Enfin, ce droit se concrétise par la décision que rend le juge par un jugement motivé qui doit permettre aux parties de vérifier l'examen effectif des prétentions et des arguments afin de pouvoir exercer un éventuel recours contre cette décision. Interdiction de la validation législative d'une situation jugée illégale par un juge dès que pas motivée par un motif impérieux. Les décisions inégales sont donc encadrées sous l'égide du conseil constitutionnel.

Le droit au juge s'entend aussi d'un droit à un procès équitable, droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement dont le respect de l'égalité des armes, c'est-à-dire la possibilité à tous les stades de la procédure, de répondre aux arguments de la partie adverse. Ce

standard a pour corollaire le principe de la contradiction : toute partie peut obtenir la communication des pièces présentées au juge et de les discuter. Cela a eu une importance en droit F avec l'intervention du commissaire du G devant les J° administratives : la CEDH a estimé que l'absence de communication préalable de ces conclusions n'étaient pas contraire à l'art 6 puisqu'il est prévu que les parties puissent déposer une note en délibéré après l'audience. En revanche, la cour a condamné la participation du commissaire du G à la délibération du jugement sous le fondement d'absence d'impartialité objective (arrêt Kress). La cour a maintenu cette JP bien qu' par un décret de 2005, permet la présence du commissaire du G au délibéré. La cour a cependant maintenu sa JP en 2005. Décret de 2006 prévoit que le commissaire du G n'assiste pas au délibéré sauf demande contraire d'une partie. La cour a une position identique à l'égard de l'avocat G à la cass dans un arrêt de 2003, Simmenthal en exigeant la communication aux parties du rapport du conseiller rapporteur. L'impartialité du juge est un principe conventionnel qui s'évince de l'art 66 de la C°.

Les magistrats du siège sont inamovibles sous la garantie du CSM. L'indépendance du juge administratif se déduit des PFRLR qui sont identifiés par le conseil constit. Le texte de la convention comporte une exigence d'impartialité qui revêt 2 aspects pour la cour de Strasbourg, impartialité à un aspect subjectif c'est-à-dire qu'un juge ne doit pas manifester un parti pris, une opinion personnelle, et impartialité à un aspect objectif c'est-à-dire qu'il doit présenter des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime. Le juge doit avoir un comportement qui ne doit pas permettre à quelqu'un de douter de son impartialité, cela peut résulter d'une opinion sur l'affaire qu'il doit juger. Ex : un juré qui avait tenu devant témoin des propos racistes à quelques jours d'un procès concernant un accusé d'origine étrangère. De ce point de vue, la théorie des apparences est très importante, indépendamment de la conduite personnelle, certains faits ne doivent pas faire douter de l'impartialité de certains juges ex : qu'un juge connaisse plusieurs fois de la même affaire, lien avec une des parties.

Enfin, avoir droit à un juge c'est le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, notamment lorsqu'on est déjà en détention. Cela impose aux états de veiller à la durée des procédures. La cour apprécie la durée de la procédure non pas par rapport à un standart mais de manière concrète au regard de la cause, de la nature des faits, de la complexité de la cause, du comportements des autorités nationales et des requérants.

Ces garanties de procédure ne sont pas les seules. La CEDH contient des libertés plus classiques comme le droit à la vie privée et familiale, le droit au mariage, de fonder une famille, le principe de l'égalité des époux, le droit de propriété.

- les différentes liberté de l'esprit : conscience, religion, expression,
- les libertés collectives : réunion, d'association, syndicale

-les liberté politiques : droit à des élections libres au scrutin secret, avec des intervalles raisonnables.

Ces droits sont considérés comme des libertés fondamentales qui peuvent être invoquées devant le juge : c'est une garantie judiciaire. Elle s'exerce devant la CEDH et devant le juge national.

Le texte de la convention est placé sous le contrôle de CEDH qui ouvre aux individus la possibilité de se plaindre de la violation de leurs droits par un état devant elle. Avant une commission statuait sur la recevabilité des plaintes, aujourd'hui tout se fait devant la cour. Cette CEDH est composée d'un nombre de 45 juges (nombre d'états parties à la convention). Ils sont élus par le conseil de l'Europe, chaque état proposant une liste de candidat. Chaque juge siège individuellement pour 6 ans.

La cour est composée de plusieurs formations, les requêtes individuelles sont examinées devant un comité de 3 juges qui statue sur la recevabilité de la requête. Une fois admises, elles sont examinées par une chambre de la cour composée de 7 juges, l'affaire pouvant être portée devant la grand chambre composée de 17 juges dans le cadre d'une question grave quant à l'application de la convention.

Un protocole est en cours de ratification qui prévoit la création d'un juge unique pour apprécier la recevabilité des requêtes.

La cour ne connaît que des requêtes individuelles (personne physique, ONG, groupes de particuliers, les victimes dites potentielles dont les droits sont susceptibles d'être violés).

La cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours interne, c'est une compétence subsidiaire.

Les arrêts rendus par la cour sont rendus au terme d'une procédure très contradictoire, la chambre procède à une instruction et les états sont tenus d'y collaborer en laissant les juges européens procéder à des investigations. Il est possible à la cour de procéder à un règlement amiable de l'affaire au stade de l'instruction. A défaut, l'affaire sera jugée en audience publique sauf circonstances exceptionnelles comme pour les mineurs. Les arrêts sont adoptés à la majorité des juges présents, mais chacun peut joindre une opinion dissidente (transposition de la procédure accusatoire). La cour se borne à prononcer l'existence d'une violation de la convention. La cour n'a pas compétence pour remplacer ou annuler une disposition nationale contraire à la convention, elle ne fait que constater l'existence d'une violation. L'art 46 oblige les états à se conformer aux arrêts de la cour. L'état doit effacer les conséquences de la violation et y remédier.

L'art 41 autorise la cour à accorder des D et I, c'est-à-dire une satisfaction équitable dans le cas où l'état ne peut effacer qu'imparfaitement les conséquences de la violation. En principe, l'état doit modifier son droit pour éviter d'autres condamnations sur les mêmes fondements comme en matière d'écoutes téléphoniques en 1990, en matière de droit des étrangers pour leur délai de rétention, en matière de transsexualisme

pour la modification de l'état civil, en droit des successions pour l'égalité entre la filiation naturelle et légitime....

Le Conseil de l'Europe a également mis en place des textes relatifs aux droits de l'homme. On en invoquera 3 :

- la **charte sociale européenne** adoptée en 1961 qui contient des droits dans le domaine social (droit à la formation professionnelle, droit à l'hygiène et à la sécurité dans le travail, droit au logement). La liste de ces droits ne constitue qu'une déclaration qui indique un certain nombre d'objections dont les états s'engagent à poursuivre la réalisation, et s'engageant à se considérer liées par 16 droits sur les 31 qu'ils choisissent (latitude) ; le système de contrôle n'est pas J°, ce ne sont pas des libertés fondamentales, le contrôle ne fait que reposer sur des rapports étatiques. Tous les 2 ans, on rend compte au Comité Européen des Droits Sociaux de la réalité des objectifs pour lesquels ils se sont engagés. Ce comité peut être saisi par des syndicats, des ONG mais c'est plus rare. C'est un contrôle administratif, incitatif.
- **la convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants du 26 novembre 1987** : prévenir les actes de torture, cette prévention est confiée au comité européen de prévention de la torture (CEPT) qui peut procéder en tout lieu et sans entrave à des visites dans les HP, prison... Des rapports en sont publiés.
- **La convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997** : elle vise à assurer la protection de l'être humain dans sa vie privée et son identité et garantir toute personne dans son intégrité à l'égard de la biologie et de la médecine : protection des comportements contraires à la bioéthique (non patrimonialité du corps humain, eugénisme...). La F n'a pas ratifié cette convention pour préserver sa liberté de décision dans ce domaine délicat.

## **II – les sources issues de l'UE**

La finalité du traité de Rome instituant les Communautés Européennes (CECA, Euratom...) ne contient aucune déclaration de droits. Néanmoins, s'est rapidement posée la question des droits fondamentaux dans le cadre des C° communautaires. La solution autonome donnée dans un arrêt de 96 : la communauté n'a pas de compétence pour ratifier la convention, cette ratification comporterait l'adhésion de la communauté dans un cadre internat distinct.

La question s'est réglée par l'œuvre du juge tout d'abord, avant que les textes n'apportent leur contribution essentiellement par la charte fondamentale du 7 décembre 2000 dans le traité simplifié de Lisbonne.

## **A – la protection par le juge des libertés fondamentales**

C'est la cour de justice qui est à l'initiative de cette protection. Elle l'a fait de 2 manières :

-par le recours aux PDG

-par le recours à des sources juridiques extérieures au droit communautaire

Les PGD : la cour de justice s'est inspirée de règles C° nationales pour voir l'expression de PDG susceptibles d'être prise en considération pour l'application du traité. Cela a donné à la cour de justice une compétence importante pour étendre le bloc de norme pris en référence par la cour de justice du droit dérivé : liberté d'association, principe de non discrimination, principe d'égalité. Le respect de ces principes s'est imposé aux institutions communautaires dans la prise des directives et règlements mais aussi aux états mb quand ils agissent dans le champ d'application du droit commu. Quand ils mettent en œuvre ces réglementations, ils sont soumis au respect de ces principes sous le contrôle de la cour de justice des communautés européennes.

Ces PGD ont été identifiés par le juge par l'examen de sources diverses et multiples, ils ont été recherchés par le juge tout d'abord dans les traditions C° communes aux états membres. Ce faisant, la cour a répondu à des revendications des cours C° nationales en reconnaissant l'apport national de tel ou tel droit. Elle recherche à assurer une garantie analogue, homogène en recherchant des dénominateurs communs dans les traditions C° communes dans chacun des états.

Les textes internationaux : charte sociale européenne par ex. JP de la CEDH depuis un arrêt Rudy ( ? ) de 1975. Cette JP revêt une signification particulière, c'est un « standart minimum ».

## **B – une protection légale, normative**

Les rédacteurs des textes communautaires n'ont pas échappé à cela. On note 2 mouvements d'insertion des droits fondamentaux dans les traités : le traité de Rome modifié, la charte fondamentale des droits de l'UE.

Le traité de Rome modifié, a été l'objet de l'insertion de dispositions protectrices des droits de l'homme avec l'acte unique euro, les traités de Maastricht et d'Amsterdam.

Le traité de Rome a été modifié sur la liberté de circulation des personnes, initialement elle n'était envisagée que pour celles exerçant une activité

économique dans l'UE. L'acte unique introduit une liberté de circulation générale.

Le principe de non discrimination ne concernait que celles exercées à raison de la nationalité, le traité d'Amsterdam y a ajouté l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Le traité de Maastricht a constitué un tournant important en introduisant un art spécifique aux droits fondamentaux, qui fait des libertés fondamentales le fondement de l'UE (art 6 : l'union respecte l'identité nationale de ses mb, les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention de sauvegarde.....) Cet article assure la synthèse de l'apport de la CEDH. Cela donne une base légale autonome dans le traité.

Le traité d'Amsterdam dispose que le traité est fondé sur la liberté en démocratie. Cet article 6 est placé sous le contrôle de la cour de justice ; l'action des institutions euro est contrôlée par la cour de justice dans la mesure où elles seraient contraires à ces principes, ce qui permet à la cour de constater la violation soit par les institutions soit par les états et d'adresser des recommandations. Par ailleurs, il est prévu un contrôle a posteriori par le chef d'état et de gouvernement ( ?).

La 2<sup>ème</sup> source c'est la charte des droits fondamentaux de l'UE qui est un texte autonome. Aujourd'hui il est repris dans le traité simplifié adopté au sommet de Lisbonne en octobre dernier et soumis à la ratification des états. Cette charte ne contient pas de droits nouveaux, elle rend visible des droits existants. Nous retrouvons dans cette charte les principes majeurs de dignité, de liberté, d'égalité, droit à la vie, liberté d'expression, de penser, d'information, de conscience et de religion, de réunion etc....mais aussi **des droits de nouvelle génération** : protection des données à caractère personnel, le droit des travailleurs d'accéder au service de placement, les droits des enfants, des personnes âgées, intégration des personnes handicapées, droit à une bonne administration. Ces droits doivent être respectés non seulement par les institutions de l'union mais aussi par les états mais dans la mise en œuvre des droits de l'union.

Effets juridiques de cette charte : en l'état, le principe veut qu'elle soit dépourvue d'effet contraignant tant que le traité de Lisbonne n'est pas ratifié. Néanmoins, on peut distinguer des effets communautaires et extracommunautaires.

-Dans l'ordre communautaire, pas d'effet contraignant, sorte d'engagement politique et moral. Les avocats G de la cour de justice des CE ont érigé des droits en valeur commune aux états mb en constatant que les sources de ces droits sont dotés d'une source contraignante au sein des états mb dans leur ordre interne. La cour de justice néanmoins se refuse à l'évoquer de manière précise.

Arrêt de mai 2002, le T de 1ere instance se réfère à la charte sur le droit à un recours effectif, reconnu dans la CEDH.

La cour de justice est plus réservée et refuse de mentionner la charte.

-Effets extracommunautaires de la charte : les 2 textes sont fondés sur un principe de correspondance. L'interprétation d'un droit de la charte s'effectuera en tenant compte du texte de la convention et de la JP de la cour ; par ailleurs ce principe de correspondance entre droit charte et droit convention ne fait pas obstacle à qu'il y ait une protection plus étendue que le droit de la convention, l'union peut assurer une protection plus étendue que celle de la CEDH, ex le droit au mariage (conçu dans la charte comme comprenant toute forme d'union alors que convention parle de droit au mariage, le droit de l'union va au-delà. Autre ex non bis in idem est applicable à l'intérieur d'un état mb mais aussi au-delà car il peut concerner les J° de plusieurs états mb.